

**Tilburg University**

## **Hoe responsief is het klassieke proces (eigenlijk)**

Loth, Marc

*Published in:*  
Nederlands Juristenblad

*Publication date:*  
2017

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Loth, M. (2017). Hoe responsief is het klassieke proces (eigenlijk): Over de preadviezen van de NJV 2017. *Nederlands Juristenblad*, 92(22), 1510 - 1520.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Hoe responsief is het klassieke proces (eigenlijk)?

Over de preadviezen van de NJV 2017

Marc Loth<sup>1</sup>

Moeten wij afscheid nemen van het klassieke proces? Dat is het thema van de NJV Jaarvergadering 2017. In deze bespreking wordt beoogd de vraag naar de responsiviteit van de klassieke procedure te beantwoorden aan de hand van een vergelijkend overzicht van de drie preadviezen, die zien op het civiele proces, het bestuursproces en het strafproces. Hoe vatten de verschillende preadviezen de probleemstelling op, en wat verstaan zij in dat verband onder het 'klassieke proces'? Hoe gaan de drie procesvormen om met buitengerechtelijke vormen van conflictbeslechting? Hoe wordt het streven naar (meer) maatwerk en regie door de rechter vormgegeven in het civiele proces, het bestuursproces en het strafproces? Hoe responsief is het klassieke proces en wat betekent dat voor het streven naar maatschappelijk effectieve rechtspraak? En wat betekent in dat licht de digitalisering voor de rechtspraak?

*Een bespreking van het preadvies van prof. mr. L.M. Coenraad en mr. P. Ingelse, 'Afscheid van de klassieke civiele procedure? Vernieuwen + behouden = versterken', het preadvies van prof. mr. B.J. van Ettekoven en prof. mr. dr. A.T. Marseille, 'Afscheid van de klassieke procedure in het bestuursrecht?' en het preadvies van prof. mr. J.H. Crijns en mr. dr. R.S.B. Kool, 'Afscheid van de klassieke strafrechtelijke procedure?', alle voor de Jaarvergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging, 9 juni 2017 te Den Bosch, Handelingen NJV, 147e jaargang/2017-1, Wolters Kluwer 2017.*

## 1. Inleiding

'Afscheid van het klassieke proces?' is het thema van de preadviezen van de NJV. Achter de terminologie van 'afscheid nemen' schuilen in feite andere vragen, zoals de vraag naar de veranderingen in het klassieke proces en de vraag hoe lang we nog van het 'klassieke proces' kunnen spreken. In hoeverre zijn het civiele proces, het bestuursproces en het strafproces in staat om actuele ontwikkelingen als de opkomst van buitengerechtelijke conflictoplos-

sing, de introductie van maatwerk en rechterlijke regie, en de opkomst van informatie- en communicatietechnologie (ICT) en kunstmatige intelligentie (AI) te accommoderen? Kunnen de drie procesvormen deze ontwikkelingen opvangen en hun plaats geven (en zo ja, welke is die plaats dan?), of luiden deze ontwikkelingen in feite het einde van de klassieke procedure in (en zo ja, wat komt daar dan voor in de plaats?). Kortom: hoe responsief is het klassieke proces (eigenlijk)?<sup>2</sup>

Deze vragen hebben een theoretisch en een praktisch belang. Het theoretische belang is gelegen in een vergelijking van de ontwikkelingen in het civiele proces, het bestuursproces, en het strafproces.<sup>3</sup> Zo'n oefening in interne rechtsvergelijking roept weer verdere vragen op naar de grondslagen van het procesrecht.<sup>4</sup> Het praktische belang is onder meer gelegen in een verbetering van de procesvoering door te leren van de 'best practices' uit de andere procesvormen. Bovendien is deze problematiek van belang voor het streven naar maatschappelijk effectieve rechtspraak, dat tegenwoordig de agenda van de Raad voor de rechtspraak beheerst.<sup>5</sup> Hoe moeten we dat streven opvatten, wil het daadwerkelijk richting geven aan de rechtspraak? In deze bijdrage wil ik proberen de vraag

naar de responsiviteit van de klassieke procedure te beantwoorden aan de hand van een vergelijkend overzicht van de preadviezen. Daarbij zal ik achtereenvolgens ingaan op de volgende vragen:

- Hoe vatten de verschillende preadviezen de probleemstelling op, en wat verstaan zij in dat verband onder het ‘klassieke proces’ (par. 2)?
- Hoe gaan de drie procesvormen om met buitengerechtelijke vormen van conflictbeslechting (par. 3)?
- Hoe wordt het streven naar (meer) maatwerk en regie door de rechter vormgegeven in het civiele proces, het bestuursproces, en het strafproces (par. 4)?
- Hoe responsief is het klassieke proces en wat betekent dat voor het streven naar maatschappelijk effectieve rechtspraak (par. 5)?
- Wat betekent in dat licht de digitalisering voor de rechtspraak (par. 6)?

## 2. Hoe vatten de preadviezen de probleemstelling op?

Allereerst is van belang hoe de preadviezen de probleemstelling opvatten, en wat in dat verband onder het ‘klassieke proces’ wordt verstaan. Dat verklaart tot op zekere hoogte ook waarom de preadviseurs verschillende antwoorden geven op de vraag of wij afscheid (moeten) nemen van het klassieke proces. Voor het civiele proces achten de preadviseurs Lieke Coenraad en Peter Ingelse de klassieke procesbeginselen definiërend voor het klassieke proces. Deze beginselen fungeren als randvoorwaarden voor een eerlijk proces, zoals gespecificeerd door art. 6 EVRM en de artikelen 19 e.v. Rv. Het gaat dan om de beginselen van toegang tot de rechter, hoor en wederhoor, de redelijke termijn, de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, de openbaarheid van het proces, de motivering van de uitspraak, de autonomie van de partijen, en de lijdelijkheid van de rechter ten aanzien van de omvang van de rechtsstrijd (niet ten aanzien van het verloop van het proces). Voor deze preadviseurs zijn en blijven deze beginselen de ijkpunten voor nieuwe ontwikkelingen, zoals de opkomst van buitengerechtelijke vormen van conflictbeslechting en de introductie van digitaal procederen. Tegelijkertijd verwelkomen zij alle innovatiedrang die zij rond het civiele proces waarnemen, en waar mogelijk willen zij profiteren van de vele vernieuwingen. Hun preadvies kan dan ook worden gelezen als een poging die ontwikkelingen te evalueren tegen de achtergrond van de klassieke procesbeginselen. Voor deze preadviseurs is er dan ook geen reden afscheid te nemen van het klassieke proces,<sup>6</sup> integendeel, het klassieke proces zoals door hen gedefinieerd dient juist te worden behouden en vormt de

maatstaf voor de vele vernieuwingen.<sup>7</sup> Hun devies wordt treffend verwoord in de ondertitel van het preadvies: vernieuwen + behouden = versterken. De kracht van dit preadvies is dan ook gelegen in de genuanceerde beoordeling van nieuwe ontwikkelingen rond het civiele proces in het licht van zijn beginselen.

De insteek van het preadvies over het bestuursproces is een andere. Onder het ‘klassieke proces’ verstaan de preadviseurs Bart Jan van Ettekov en Bert Marseille de procedure van bezwaar en beroep tegen besluiten van bestuursorganen, zoals geregeld in de hoofdstukken 6, 7 en 8 Awb 1994. Kenmerkend voor het klassieke proces is dat het uit drie fasen bestaat (bezwaar, beroep en hoger beroep), dat zij lang niet alle bestuursrechtelijke geschillen betreft, dat zij in de meeste gevallen laagdrempelig is, en dat zowel het bestuursorgaan in bezwaar als de bestuursrechter in (hoger) beroep een grote mate van vrijheid heeft. Sinds de invoering van dit klassieke proces heeft zich echter een aantal ontwikkelingen voorgedaan die invloed hebben gehad. In de eerste plaats is en wordt nog steeds stevig gedebatteerd over de toegang tot de bestuursrechter. Voorts is de fase van bezwaar in toenemende mate gericht op deformalisering van het geschil en op het bereiken van een minnelijke oplossing. Ten slotte staat ook het functioneren van de bestuursrechter zelf ter discussie. De zorgen over de tijdigheid, de finaliteit, het maatwerk, de communicatie, het probleemoplossend vermogen, en de acceptatie van de uitkomst van het bestuursproces, hebben in 2012 geresulteerd in de ‘nieuwe zaaksbehandeling’. De preadviseurs concluderen dat wij daarmee in feite al afscheid hebben genomen van het klassieke proces in het bestuursrecht en onderzoeken vervolgens de kwaliteit van het huidige bestuursproces, mede in het licht van de pretenties van de nieuwe zaaksbehandeling en van toekomstige ontwikkelingen.<sup>8</sup> Hun preadvies opent dan ook met een herformulering van de vraag naar het afscheid van het klassieke proces in de vraag naar de kwaliteit van de thans bestaande bestuursrechtelijke geschilbeslechtingsprocedures. Het preadvies munt dan ook uit in het gebruik van een vracht aan empirische bevindingen voor de beoordeling van de kwaliteit van het huidige bestuursproces.

In het preadvies over het strafproces wordt weer een andere benadering gekozen. De preadviseurs Jan Crijns en Renée Kool kiezen als uitgangspunt de strafrechtelijke procesverplichting, die inhoudt dat het strafrecht zich in beginsel via de rechter realiseert en dat straffen in beginsel door de rechter worden opgelegd. Hier is de rechterlijke procedure dus het klassieke pro-

### Auteur

1. Prof. mr. M.A. Loth is hoogleraar Privaatrecht, Tilburg University. Met dank aan Eric Tjong Tjin Tai voor zijn commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

### Noten

2. ‘Responsief’ wordt hier gebruikt in de betekenis van het vermogen zich aan te passen aan maatschappelijke veranderingen, behoeften en aspiraties (vergelijk

P. Nonet & P. Selznick, *Law and society in transition: toward responsive law*, New York: Harper & Row Publishers 1978, p. 73).

3. Vergelijk J.B.M. Vranken, ‘Interne rechtsvergelijking’, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 32(2) 1995, p. 401-404.

4. Vergelijk W.D.H. Asser, H.A. Groen & J.B.M. Vranken, met medewerking van I.N.

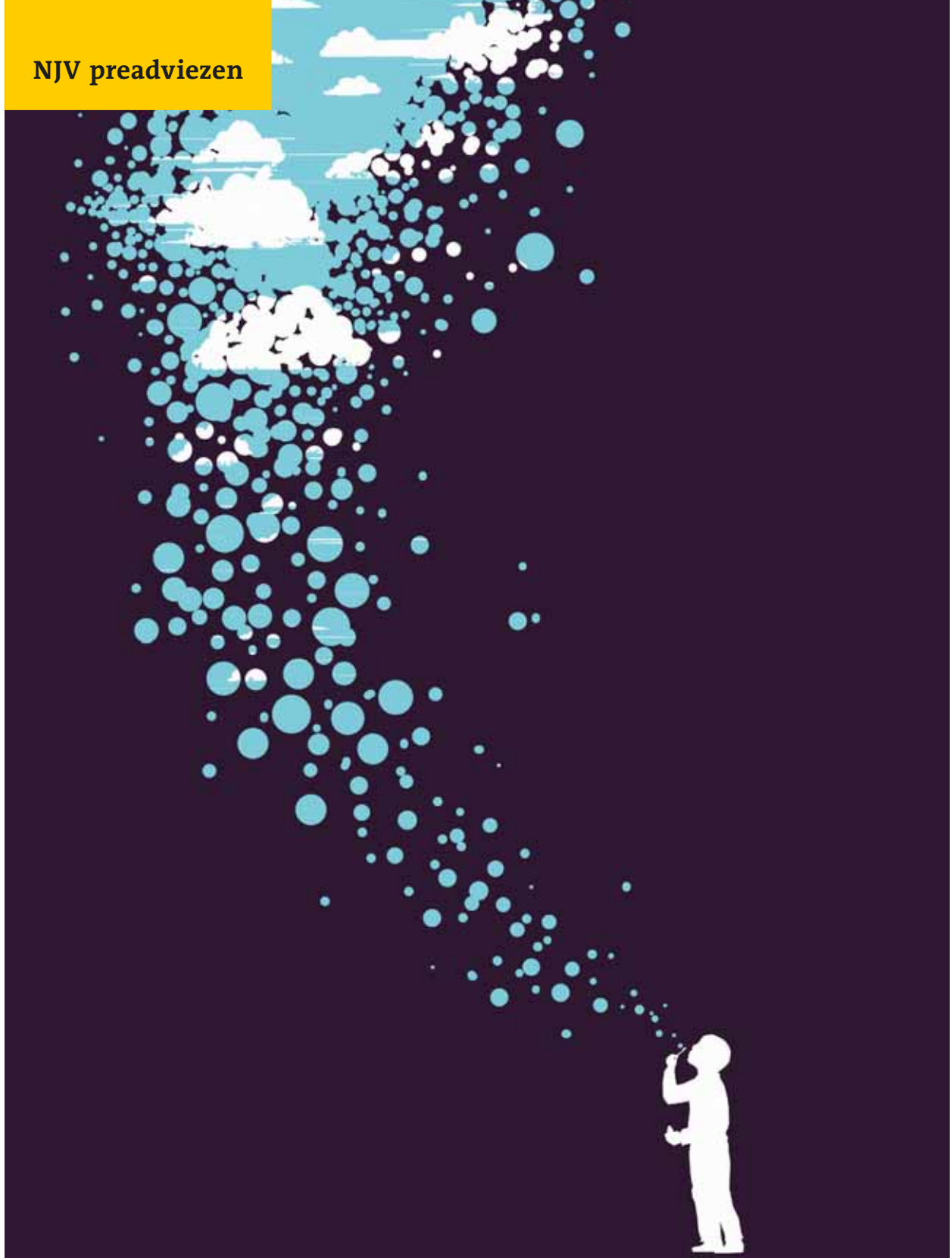
Tzankova, *Uitgebalanceerd, het eindrapport fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: BJu 2006.

5. Vergelijk F. Bakker, ‘Maatschappelijk effectieve rechtspraak’, *NJB-blog* 8 september 2016, en Raad voor de rechtspraak, ‘Rechtspraak die ertoe doet, rechters over rechtspraak anno 2016’, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

6. Zo verzetten zij zich ertegen het klassieke proces weg te zetten als een ‘tournooiomodel’. Wat wordt daar eigenlijk onder verstaan? Als het gaat om een door hoor en wederhoor gekenmerkte procesvorm, is er voor de preadviseurs juist alle reden om daaraan vast te houden (Preadviezen, p. 15).

7. Preadviezen, p. 37.

8. Preadviezen, p. 137 en 159.



cesmodel bij uitstek voor de afdoening van strafzaken. Tegen deze achtergrond is opkomst van consensuele vormen van buitengerechtelijke afdoening – zoals de strafbeschikking en de herstelbemiddeling – een keuze voor procesdifferentiatie. Die keuze wordt ingegeven door enerzijds het zware beroep op strafrechtelijke rechtshandhaving (de veiligheidscultuur), en anderzijds de beperkte mogelijkheden om daaraan door middel van het klassieke proces tegemoet te komen (overbelasting). Het strafrecht is een 'optimum remedium' geworden en maakt deel uit van een palet aan middelen dat de overheid tot haar beschikking heeft om maatschappelijke problemen op te lossen. Dat betekent evenwel niet een

volledig afscheid van de rechterlijke procedure. Daartegen verzetten zich artikel 113 Gw en artikel 6 EVRM alsmede de daaraan ten grondslag liggende waarden, zoals het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter, het beginsel van 'equality of arms', en de onschuldpresumptie. Wel impliceert deze ontwikkeling een partieel afscheid van de rechterlijke procedure, of anders gezegd, de strafrechter is op afstand geplaatst. Dat roept enerzijds de vraag op naar het rechtskarakter van de buitengerechtelijke afdoening, en anderzijds de vraag wat er verloren gaat met het op afstand plaatsen van de rechter. Het onderzoek van die vragen maakt duidelijk dat de tendens naar buitengerechtelijke afdoening dynamisch

## Over de hele linie wordt géén afscheid genomen van het klassieke proces, al verandert dat procesmodel wel van vorm, inhoud en functie

is, met andere woorden, de rechter kan ook weer terrein terugwinnen. Daartoe doen de preadviseurs voorstellen in de vorm van 'nieuwe procesmodaliteiten'. Het preadvies over het strafproces kan dan ook worden gezien als een poging om een principiële balans te treffen tussen de gerechtelijke en de buitengerechtelijke wijze van afdoening van strafbare feiten.<sup>9</sup> In de gereflecteerde vergelijking van de gerechtelijke en buitengerechtelijke wijzen van afdoening in het strafrecht ligt dan ook de kracht van dit preadvies.

Uit dit korte overzicht blijkt al dat de verschillende preadviezen uiteenlopende antwoorden geven op de vraag of wij afscheid (moeten) nemen van het klassieke proces. De preadviseurs over het civiele proces beantwoorden die vraag stellig ontkennend. De preadviseurs over het bestuursproces betogen dat wij in feite al afscheid hebben genomen van het klassieke proces. De preadviseurs over het strafproces ten slotte, betogen dat er geen sprake is van een volledig afscheid, maar wel van een partieel afscheid van het klassieke proces. Op het eerste gezicht lopen de antwoorden op de centrale probleemstelling dus uiteen, maar bij nader inzien lijkt dat mee te vallen. Voor de preadviseurs over het civiele proces is het klassieke proces het door artikel 6 gewaarborgde eerlijke proces, dat in hun preadvies het ijkpunt voor vernieuwingen vormt. Voor de preadviseurs over het bestuursproces is dat in de kern niet anders, al reserveren zij de uitdrukking 'het klassieke proces' voor de procedure uit de Awb. Daarom houden de eersten vast aan het klassieke proces, terwijl de laatsten betogen dat het klassieke proces in feite al passé is. Ten slotte zoeken ook de preadviseurs over het strafproces aansluiting bij het door artikel 6 EVRM gewaarborgde proces. Maar anders dan bij het civiele proces en het bestuursproces staat hier primair de verhouding van het klassieke proces tot de buitengerechtelijke wijzen van afdoening centraal. Daarom houden ook deze preadviseurs vast aan het klassieke proces, ook al verandert zijn relatieve positie ten opzichte van buitengerechtelijke wijzen van afdoening. Over de hele linie wordt dus géén afscheid genomen van het klassieke proces, al verandert dat procesmodel wel van vorm, inhoud en functie. In feite vormen die veranderingen het onderwerp van de preadviezen.<sup>10</sup>

### 3. Wat betekent de buitengerechtelijke conflictoplossing voor het klassieke proces?

In het preadvies over het civiele proces staat onder meer de verhouding van rechtspraak en mediation centraal. De kern van het betoog is dat mediation beter noch slechter is dan rechtspraak, maar eenvoudigweg anders. Daarmee nemen de preadviseurs afstand van het consultatievoorstel Wet bevordering mediation (waarvan het lot nu overigens onzeker is).<sup>11</sup> Het uitgangspunt van dat voorstel is immers dat mediation de voorkeur verdient en dat rechtspraak een ultimum remedium is. Dat is echter te kort door de bocht, zoals de verschillen tussen rechtspraak en mediation illustreren. De rechter is een beslissers, hij staat boven de partijen. De mediator faciliteert de onderhandelingen, hij staat tussen de partijen. Overigens dienen deze verschillen ook weer niet te zwaar te worden aangezet. Zo heeft de mediator geen monopolie op de achterliggende belangen, wensen en bedoelingen van partijen, ook voor de rechter kunnen die van betekenis zijn. Dat neemt echter weer niet weg dat de arm van de rechter zich niet uitstrekt tot het niet-beslisbare deel van het geschil (artikel 21 en 22 Rv.). De beoordeling van een zaak op geschiktheid voor mediation is echter wel een rechterlijke taak. Het is aan de rechter om partijen te verleiden tot mediation en – indien zij daarmee instemmen – te verwijzen naar een mediator. De rechter zelf is geen mediator en moet dat ook niet willen zijn, hoewel hij of zij wel over mediation-vaardigheden kan of zelfs moet beschikken. De preadviseurs pleiten ervoor de verschillende rollen scherp te houden; zij zijn geen voorstander van rolvervagende taken ('judicial mediation'), of van een 'totaalrechter' ('judge as mediator'). Al met al schetsen de preadviseurs een genuanceerd, maar helder en overtuigend beeld van de verhouding tussen civiele rechtspraak en mediation. In dat beeld is de rechter degene die verantwoordelijk is voor de rechtsontwikkeling en voor de verwijzing naar mediation van zaken die daarvoor geschikt zijn, maar dient hij zich als beslissers zelf te onthouden van mediation (hoewel bemiddeling ten aanzien van het beslisbare deel van de vordering weer niet is uitgesloten).

Ook in het preadvies over het bestuursproces komt buitengerechtelijke conflictoplossing aan de orde. De voor buitengerechtelijke conflictoplossing kenmerkende ambitie om het achter het geschil schuilgaande werkelijke conflict tussen partijen op te lossen is een belangrijke motor geweest voor de recente veranderingen in het bestuursproces. Zowel het debat over de verruiming van de toegang tot de bestuursrechter als de deformalisering van de bezwaarfase zijn ingegeven door de wens om in het bestuursproces beter tegemoet te kunnen komen aan het werkelijke conflict tussen partijen. In de weging van de kwaliteit van het actuele bestuursproces door de preadviseurs speelt dezelfde ambitie een belangrijke rol. De gesignaleerde tekortkomingen op het vlak van de snelheid, het probleemoplossend vermogen en de acceptatie, geven

9. Waarbij de preadviseurs benadrukken dat herstelbemiddeling niet als alternatief voor strafrechtelijke afdoening fungeert, maar als modaliteit daarvan (preadviezen, p. 284).

10. Voor de onderlinge vergelijkbaarheid

van de bevindingen was het handig geweest als de preadviseurs een gemeenschappelijke definitie van het 'klassieke proces' hadden afgesproken, bijvoorbeeld aan de hand van de benadering van M.

Shapiro, *Courts, a comparative and political analysis*, Chicago en London: The University of Chicago Press 1981; of R.P. Burns, *A theory of the trial*, Princeton: Princeton University Press 2001.

11. Internetconsultatie, geopend 13 juli 2016, thans gesloten ([www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl)).



daarvan blijkt. De preadviseurs pleiten voor een afzonderlijke track voor ADR/ODR en mediation ter versterking van het probleemoplossend vermogen van het bestuursproces.<sup>12</sup> Dat vergt een sterke regierol van de bestuursrechter die zich manifesteert van de beginfase van het bestuursproces (het portaal) tot aan de eindfase (de juridische afhechting). Daar tussenin kan een mediator worden ingeschakeld, hetzij als een op de voet van artikel 8:47 Awb benoemde deskundige, hetzij als een bij de rechtspraak aangestelde mediator. De preadviseurs zien mogelijkheden voor begeleiding door een gerechtsmediator die samen met de zaaksrechter verantwoordelijk is voor de behandeling en afdoening van de zaak, welke daarmee een hybride karakter krijgt. De mediator is standby voor bemiddeling, en de zaaksrechter voor de berechting van deelgeschillen. Zelfs een gezamenlijke zitting behoort tot de mogelijkheden. Deze voorstellen gaan verder dan wat hiervoor ten aanzien van het civiele proces was bepleit. Daar speelt de mediation zich immers buiten het civiele proces af, terwijl de mediation hier binnendringt in het bestuursproces.

Ten aanzien van het strafproces komen ten dele andere vormen van buitengerechtelijke conflictoplossing aan de orde, namelijk de strafbeschikking en de herstelbemiddeling (in de vorm van 'mediation naast rechtspraak'). In beide gevallen gaat het om de afdoening van strafzaken buiten de strafrechter om. Bij de strafbeschikking staat de efficiënte afdoening van grote aantallen lichtere strafzaken voorop, reden waarom het OM (al dan niet binnen de ZSM-werkwijze) een zelfstandige rol is toebedeeld in het vaststellen van schuld en het opleggen van straffen (behoudens vrijheidsstraffen). Bij de herstelbemiddeling gaat het meer om een betekenisvolle wijze van afdoening, waarbij (het herstel van) de relatie tussen dader en slachtoffer voorop staat. De preadviseurs wijzen op de moeizame receptie van de herstelbemiddeling in het strafrechtelijke discours, te wijten aan *'het sterk publiekrechtelijke karakter (of zo men wil: de 'regenteske aard') van onze strafrechtscultuur, en de schijnbare weerstand tegen private ondertonen daarbinnen (...).'*<sup>13</sup> Niettemin heeft het zijn plaats veroverd, mede door de initiatieven vanuit Europa. Het nieuwe artikel 51h Sv schrijft voor dat de politie en het OM de verdachte en het slachtoffer informeren over de mogelijkheid van bemiddeling, en dat de rechter met de uitkomst daarvan bij de strafoplegging rekening houdt. Daartoe worden het OM en/of de rechter over de uitkomst geïnformeerd door de mediator. Maar ook de strafrechter blijkt in toenemende mate bereid ruimte te bieden voor herstelbemiddeling nadat de zaak ter zitting aanhangig is gemaakt. In dat geval kan de zaak worden aangehouden om de uitkomsten van de herstelbemiddeling te kunnen meewegen, hetgeen zelfs tot een toepassing van artikel 9a Sr of tot een niet-ontvankelijkverklaring van het OM kan leiden. De beide genoemde buitengerechtelijke wijzen van afdoening hebben intussen hun weerslag op het strafproces in de vorm van 'nieuwe procesmodaliteiten', die beogen het rechtskarakter van de buitengerechtelijke wijze van afdoening te versterken (zie verder par. 4).

Wanneer wij de drie preadviezen overzien, dan vallen enkele punten van overeenstemming op. In de eerste plaats lijkt de voor het civiele proces verdedigde opvatting

over de verhouding tussen rechtspraak en mediation door de andere preadviseurs voor het bestuursproces en het strafproces te worden gedeeld. Ook daar worden de rollen van rechter en mediator scherp gescheiden, is de beslissing tot verwijzing in beginsel een rechterlijke beslissing (dan wel een beslissing van de politie en/of het OM), maar dient de rechter de resultaten uiteindelijk te verdisconteren in de uitspraak. De wijze waarop dat geschiedt, verschilt natuurlijk per procesvorm. Ten aanzien van het civiele proces roept dat de minste vragen op, omdat de partijen de omvang van het geschil bepalen. De inpassing van mediation in het civiele proces is daardoor het minst problematisch. Wat de inpassing in het bestuursproces betreft doen de preadviseurs de meest vergaande voorstellen. De gezamenlijke verantwoordelijkheid van een gerechtsmediator en de bestuursrechter voor de behandeling en afdoening van de zaak geeft het bestuursproces een hybride karakter, zoals de preadviseurs zelf onderkennen. De vraag dringt zich op of de bestuursrechter daarmee niet teveel de regie uit handen geeft. De inpassing van de besproken wijzen van buitengerechtelijke afdoening in het strafproces ten slotte, resulteert in enkele 'nieuwe procesmodaliteiten', die beogen het rechtskarakter van de buitengerechtelijke wijzen van afdoening te versterken. In de mate waarin zij daarin slagen, dragen zij

## Staan mediation en het klassieke proces naast elkaar, mengen zij tot een hybride proces, of beïnvloedt het klassieke proces op zijn beurt de mediation?

er echter tegelijkertijd toe bij dat deze wijzen van buitengerechtelijke conflictoplossing minder buitengerechtelijk worden, en daardoor wellicht een deel van hun aantrekkelijkheid verliezen. Deze paradox is eigen aan de aanhouding tussen rechtspraak en buitengerechtelijke conflictoplossing, die daarom nog steeds als een 'liaison dangereuse' is te karakteriseren.<sup>14</sup> Een belangrijk onderwerp van debat lijkt daarom te worden de vraag in hoeverre de buitengerechtelijke conflictoplossing in de vorm van mediation in het klassieke proces dient te worden betrokken; staan zij naast elkaar, mengen zij tot een hybride proces, of beïnvloedt het klassieke proces op zijn beurt de mediation?

### 4. Hoe wordt het streven naar (meer) maatwerk en regie vormgegeven?

Voor het civiele proces is het streven naar (meer) maatwerk en regie niet zozeer een nieuwe doelstelling, aldus de preadviseurs, als wel de inlossing van een oude belofte. Lange tijd was de standaard in het civiele proces een schriftelijke procedure met twee rondes. Vanaf het einde

van de jaren negentig heeft deze standaard zich – via de comparitie na antwoord en KEI – ontwikkeld tot een procedure met één schriftelijke ronde en een mondelinge behandeling, gevolgd door een vonnis van de rechter die de behandeling heeft gedaan. Hier komt dan eindelijk de rechter zélf tevoorschijn, als de spil in de procedure die zowel de behandeling als de beslissing voor zijn of haar rekening neemt. De zaaksrechter, de zittingsrechter en de beslissende rechter, zijn nu één en dezelfde persoon. Ik noem dit verder de ‘spilfunctie’ van de rechter. Maar ook in een ander opzicht is de rechter de centrale figuur. De regietaak die bestaat in de schifting van de zaken en de keuze voor de juiste behandeling is namelijk een rechterlijke taak. Regievoering behoort ook tot het rechterlijke domein. De delegatie aan een regiebureau vindt plaats onder rechterlijke verantwoordelijkheid en de twijfelgevallen worden door een regierechter beslist. Zowel de genoemde spilfunctie als deze regiefunctie van de rechter impliceert dat wij al afscheid hebben genomen van de klassieke burgerlijke rechter, die immers geen van beide functies vervulde. Terecht wijzen de preadviseurs er ten slotte op dat de tendens naar maatwerk en regie financieel weleens tot een nadelig saldo zou kunnen leiden, maar niettemin toch steun en inzet verdient. Niet alleen omdat het moeilijk te verteren zou zijn als het weer een fiasco wordt – het betreft immers de inlossing van een oude belofte – maar ook omdat de te verwachten maatschappelijke winst aanzienlijk is (vooral in de vorm van kwaliteitsverbetering). Dat doet er overigens niet aan af dat een substantiële taak als deze een zelfstandige plaats verdient in het financieringsmodel, aldus de preadviseurs.

Ook in het bestuursproces zijn maatwerk en regie sleutelbegrippen geworden. In de bezwaarfase heeft het bestuursorgaan de keuze uit verschillende mogelijkheden: een externe adviescommissie, een ambtelijke beoordeling, een combinatie van beide, of het bestuursorgaan zélf, al dan niet voorafgegaan door een informeel overleg. Toepassing van de informele benadering lijkt succesvol te zijn: relatief veel bezwaren worden ingetrokken en de tevredenheid is groot. Dat vergt overigens wel communicatieve vaardigheden en voldoende juridische bagage bij de betrokken ambtenaren of commissieleden. In het bestuursproces zelf is tot dusver nog niet veel terechtgekomen van het streven naar zaaksdifferentiatie. Een confectie-achtige standaardbehandeling domineert nog steeds het beeld. De preadviseurs brengen zorgvuldig in kaart of – en zo ja, in welke mate – de nieuwe zaaksbehandeling verbetering heeft gebracht ten aanzien van de zorgen over de kwaliteit van het bestuursproces. Achtereenvolgens passeren die zorgen de revue. Op het punt van de ambachtelijkheid zijn vooral de tekortkomingen van het feitenonderzoek en de mondelinge behandeling opvallend. Wat de effectiviteit van het bestuursproces betreft, constateren de preadviseurs tekortkomingen ten aanzien van de snelheid, het pro-

bleemoplossend vermogen en de acceptatie. De tekortkomingen vatten zij samen in drie woorden: gebrek aan maatwerk. Hoe kan daaraan tegemoet worden gekomen? Door meer differentiatie van mensen, of van zaken? Wat het eerste betreft, is het een gegeven dat niet alle rechters alles even goed kunnen. Om de kwaliteit van de bestuursrechtspraak te verbeteren is het dan ook aan te bevelen om iedereen in te zetten op de onderdelen waar hij of zij goed in is. Verdere specialisatie derhalve. Wat de differentiatie van zaken betreft, lijkt een splitsing van twee tracks aangewezen: een zittingstrack voor de gewone zaken, en een track zonder zitting voor de eenvoudige zaken (naast de hiervoor genoemde track voor ADR/ODR). De professionele standaarden van de bestuursrechter sturen vooral op de regievoering.<sup>15</sup> De preadviseurs bespreken de regie op het proces (partijwensen, delegatie, snelheid) en de regie op de inhoud (conflictdiagnose, ADR/ODR, regiezitting, vooronderzoek, regie op zitting, en de (mondelinge) uitspraak). Ten slotte vragen de preadviseurs terecht aandacht voor een onderwerp dat ook voor de andere procesvormen van belang is: het verwachtingsmanagement van de rechtzoekenden.

Het streven naar maatwerk en regie neemt in het strafproces weer andere vormen aan. In de eerste plaats in de vorm van de keuze voor proces- en sanctiedifferentiatie waardoor andere wijzen van afdoening dan het klassieke strafproces relevant zijn geworden (zoals de strafbeschikking en de herstelbemiddeling, maar ook de ZSM-werkwijze). In de tweede plaats in de vorm van ‘nieuwe procesmodaliteiten’ waarin de rechter weer een grotere rol wordt toebedeeld bij de afdoening door middel van een strafbeschikking en van herstelbemiddeling. Ten aanzien van de strafbeschikking doen de preadviseurs voorstellen voor een voorwaardelijke modaliteit van de strafbeschikking, een uitbreiding van de hoorplicht, en de mogelijkheid van rechterlijke toetsing van strafbeschikkingen en/of transacties. Ten aanzien van de herstelbemiddeling stellen zij voor een herleving van de afdoeningsbevoegdheid van het OM (een buitengerechtelijke afdoening door middel van een voorwaardelijk sepot na dagvaarding in geval van een geslaagd bemiddelingstraject), als ook een ‘rechterlijk (voorwaardelijk) sepot’ (als subsidiaire bevoegdheid). Ook wijzen zij op de mogelijkheid van vonnisafspraken (zoals in Duitsland en Oostenrijk praktijk is). Al deze voorstellen strekken tot een versterking van het rechtskarakter van de strafbeschikking en de herstelbemiddeling, en daarmee van de rol van de strafrechter. Ter rechtvaardiging van deze voorstellen wijzen de preadviseurs erop dat een terugkeer naar het klassieke proces niet te verwachten is, evenmin als een verdere ‘privatisering’ of ‘civilisering’ van het strafrecht. Uit hun beschouwingen over de wederkerige rechtsbetrekking is voorts af te leiden dat de bij de rechtsbetrekking betrokken ‘partijen’ over en weer bepaalde verantwoordelijkheden jegens elkaar hebben.

<sup>12</sup>. Vergelijk ook het in het consultatievoorstel voorgestelde art. 8:41a Awb: ‘(1) De bestuursrechter onderzoekt met partijen of een rechtmatige minnelijke oplossing mogelijk is. (2) De bestuursrechter kan partijen in

de gelegenheid stellen om deel te nemen aan mediation, indien hem dit gelet op de aard van het geschil geraden voorkomt.’

<sup>13</sup>. Preadviezen, p. 283.

<sup>14</sup>. M.A. Loth, ‘Rechtspraak en mediation:

een liaison dangereuse?’, in: *De taakopvatting van de rechter*, A.F.M. Brenninkmeijer (red.), Den Haag: Bju 2003, p. 39-51.

<sup>15</sup>. Professionele standaarden bestuursrecht, vastgesteld door het Landelijk Over-

leg Vakinhoud Bestuursrecht (LOBV) op 20 april 2016.

## Meer maatwerk in de procedure staat per definitie op gespannen voet met de evenzeer gewenste uniformiteit en daarmee samenhangende rechtszekerheid

Samenvattend kan worden gesteld dat het streven naar (meer) maatwerk en regie vooral in de preadviezen over het civiele proces en het bestuursproces aan de orde is. Voor beide procesvormen geldt dat het streven niet nieuw is, maar dat er tot dusver te weinig van terecht gekomen is. Niettemin verdient het nu meer aandacht dan ooit. Voor het civiele proces wijzen de preadviseurs erop dat het er nu maar eens van moet komen, en voor het bestuursproces verwachten de preadviseurs van meer maatwerk een belangrijke bijdrage aan de oplossing van de gesignaleerde problemen. Dat neemt echter niet weg dat meer maatwerk in de procedure per definitie op gespannen voet staat met de evenzeer gewenste uniformiteit en daarmee samenhangende rechtszekerheid. Maatwerk en een standaardbehandeling zijn communicerende vaten, schrijven de preadviseurs over het civiele proces dan ook, wat de één aan maatwerk krijgt gaat aan de ander voorbij. Dat vraagt dus om een rechtvaardiging door objectieve zaakskenmerken. Het is duidelijk dat hier nog veel denkwerk en onderzoek nodig is. Intussen wordt wel duidelijk dat deze ontwikkeling de rol van de rechter versterkt. Ten opzichte van het klassieke proces krijgt de civiele rechter er een spil- en een regiefunctie bij. Ook in het bestuursproces wordt de rechter nog meer een 'case-manager' dan hij of zij thans al is. Dat vraagt in toenemende mate andere dan strikt juridische competenties van de rechter. Uit de door de preadviseurs over het bestuursproces gehouden interviews komen daarover interessante vergelijkende observaties naar voren. Wat zijn de sterke kanten van de civiele rechters, de bestuursrechters en de strafrechters? Een rechter met een goede kijk op alle drie de rechtsgebieden antwoordt dat de bestuursrechter goed is in regie, in casemanagement. Het werk wordt goed verdeeld en effectief gedelegeerd, de rechter is goed voorgelicht en goed voorbereid op de zitting. Maar de bestuursrechters zouden wel wat losser mogen worden ter zitting. In vergelijking met civiele rechters hebben ze iets ambtelijks. Een andere rechter merkte op dat civiele rechters zich vrijer voelen, en zich ook sterker verantwoordelijk voelen voor de beslissingen die zij nemen. Van de strafrechters zouden de bestuursrechters kunnen leren vaker de bevoegdheid te gebruiken om mondeling uitspraak te doen. Er valt kortom, nog genoeg te leren over en weer. Zou dit een interessante insteek kunnen zijn voor een SSR-leergang?

### 5. Hoe responsief is het klassieke proces (eigenlijk)?

De preadviezen roepen principiële vragen op over het aanpassingsvermogen van het klassieke proces aan de geschatte ontwikkelingen. Hoe responsief is het klassieke proces (eigenlijk)? In de preadviezen worden daarover (ten dele impliciet) uiteenlopende standpunten ingenomen en verschillende benaderingen gekozen. In het preadvies

over het civiele proces wordt het klassieke proces gedefinieerd door de aan artikel 6 EVRM ontleende procesbeginselen. Daarom is het goed in staat om mee te veranderen met ontwikkelingen die zich vertalen in aangepaste regels, standaarden, en beslissingen. Die kunnen immers worden gezien als een betere realisatie van de onderliggende procesbeginselen. Voor de preadviseurs is er dan ook geen aanleiding afscheid te nemen van het klassieke proces, integendeel, het vormt de maatstaf voor de beoordeling van nieuwe ontwikkelingen. In het preadvies over het bestuursrecht wordt het klassieke proces echter gedefinieerd als een samenstel van wettelijke regels (hoofdstuk 6-8 Awb 1994). De introductie van de nieuwe zaaksbehandeling in 2012 dwingt dan al tot de conclusie dat daarmee het klassieke proces in feite al geschiedenis is. Het bestuursprocesrecht heeft evenwel een 'open texture', dat wil zeggen, het is in staat zich aan te passen aan nieuwe ontwikkelingen. Op basis van een vracht aan empirisch materiaal over de kwaliteit van het bestuursproces stellen de preadviseurs dan ook nieuwe verbeteringen voor. In het preadvies over het strafproces ten slotte, wordt vooral de verhouding van het klassieke proces tot buitengerechtelijke wijzen van afdoening gethematiseerd. De verschillende wijzen van afdoening worden op elkaar betrokken door de introductie van het overkoepelende concept van de wederzijdse rechtsbetrekking, hier te verstaan als de verplichting om bij de invulling van de bestaande rechtsbetrekking over en weer met elkaars belangen en posities rekening te houden. Omdat het concept van de wederzijdse rechtsbetrekking onderbepaald is – dat wil zeggen niet volledig gedetermineerd door feitelijke verhoudingen – is zij in staat om verschuivingen in die verhoudingen te accommoderen. In dat licht zijn dan ook de nieuwe procesmodaliteiten te rechtvaardigen, die de preadviseurs voorstellen om de balans te herstellen.

De slotsom is dat de responsiviteit van het klassieke proces in elk van de preadviezen op een andere wijze wordt verantwoord. In het preadvies over het civiele proces op het niveau van de onderliggende procesbeginselen. In het preadvies over het bestuursproces door de 'open texture' van de regels van het bestuursprocesrecht. En in het preadvies over het strafproces door het onderbepaalde karakter van het theoretische concept van de wederkerige rechtsbetrekking. Welke benadering de beste is, is een kwestie van theoretische voorkeur en van praktische consequenties. Wat het eerste betreft, zal ik mij beperken tot een opmerking over de schatplichtigheid van elk van de preadviezen. In het preadvies over de civiele proces is de inspiratie van Ronald Dworkin herkenbaar,<sup>16</sup> in die over het bestuursproces die van H.L.A. Hart,<sup>17</sup> en in die over het strafproces die van R. Fokué en A.C. 't Hart.<sup>18</sup> Dat verklaart in belangrijke mate de verschillende wijzen waarop de preadviseurs de probleemstelling hebben opgevat (zie par. 2). De verantwoording van het klassieke proces op het



niveau van beginselen maakt dat proces responsiever, want beter in staat zich aan te passen aan veranderingen in de procespraktijk. Bijkomend voordeel is dat die ontwikkelingen genormeerd worden door de klassieke procesbeginselen. De verantwoording op het niveau van regels mist dat houvast, waardoor de maatstaven voor verandering in de procespraktijk gezocht (moeten) worden. De verantwoording in termen van een theoretisch concept als de wederkerige rechtsbetrekking lijkt het meest normatief van aard; het concept is immers multi-interpretabel. De conclusie is dat zich hier een interessant (theoretisch) debat over de motor voor vernieuwing in het recht ontwikkelt. Waardoor wordt die motor aangedreven? Door de beginselen van het recht, door maatschappelijke ontwikkelingen, door de definitie van onze rechtsbegrippen, of door een combinatie van al deze elementen?

Wat de praktische consequenties betreft, zijn er accentverschillen in vernieuwingsdrang. Het preadvies over het civiele proces weegt voorgestelde vernieuwingen af tegen de procesbeginselen van artikel 6 EVRM. Dat leidt tot genuanceerde beschouwingen, bijvoorbeeld over het aan het 'New Public Management' ontleende taalgebruik.

## Hier ontwikkelt zich een interessant (theoretisch) debat over de motor voor vernieuwing in het recht

Is de rechtzoekende wel (in alle opzichten) te vergelijken met een klant? Is de rechtsstaat dan niet de 'essentiële klant'? De preadviseurs tonen zich hier tamelijk gereserveerd, vooral waar de taak van de rechter betreft. Rechtspraak is een staatsmacht, en omvat dus meer dan publieke dienstverlening. In het preadvies over het bestuursproces worden andere accenten gelegd. Hier worden mogelijke vernieuwingen van het bestuursproces afgewogen tegen hun maatschappelijke effecten. Dat leidt hier en daar tot tamelijk revolutionaire beschouwingen, bijvoorbeeld over de bevoegdheden van de bestuursrechter. Wanneer een verruiming van de bevoegdheid van de bestuursrechter tot de toetsing van feitelijke handelingen aan de orde is – om bestuursorganen de pas af te snijden die zich van de salamitactiek bedienen hun beslissingen niet in de vorm van voor beroep en bezwaar vatbare besluiten te gieten – aarzelen de preadviseurs niet om een uitbreiding van het instrumentarium van de

bestuursrechter met instrumenten van de civiele rechter voor te stellen (toetsing ex nunc, het rechterlijk bevel, de verklaring voor recht). Hier zijn niet de beginselen richtinggevend, maar de te bereiken oplossingen. Ten slotte wordt in het preadvies over het strafproces weer anders met vernieuwingen omgegaan. Hier worden de regeling van het klassieke strafproces en de buitengerechtelijke wijzen van afdoening vooral met elkaar vergeleken. Enerzijds worden de buitengerechtelijke wijzen van afdoening als een voldongen feit geaccepteerd, anderzijds worden voorstellen gedaan om hun rechtskarakter te versterken (mede in het licht van artikel 6 EVRM). De voorgestelde vernieuwingen zijn derhalve vooral intern-strafrechtelijk van aard.

Een en ander is van betekenis voor het streven naar maatschappelijk effectieve rechtspraak, zoals dat door de Raad voor de rechtspraak is geagendeerd. Op verschillende plaatsen in de preadviezen worden daarover beharzenswaardige opmerkingen gemaakt. Misschien zou men zover kunnen gaan te zeggen dat de hele probleemstelling of er reden is afscheid te nemen van het klassieke proces vooral is ingegeven door het streven naar meer responsiviteit, dat wil zeggen, naar maatschappelijk effectieve rechtspraak. Voor zover dat streven erin is gelegen om formalisme en traditie te vervullen voor innovatie en relevantie, zijn alle drie preadviezen positief. Maar zodra de pretentie verder gaat – bijvoorbeeld in het streven om het werkelijke partijconflict op te lossen – steken reserves de kop op. Kan de rechter dat wel? Wekt dat geen verwachtingen die niet waargemaakt kunnen worden? Waar liggen de grenzen van deze maatschappelijke bemoeienis?<sup>19</sup> Die vragen zijn terecht en verdienen meer aandacht. De rechtspraak en de rechter staan met één been in het recht en zijn beginselen, en met het andere in de actualiteit van de samenleving. In dat spanningsveld doet de rechter zijn werk, waardoor er altijd enige afstand zal zijn tot het werkelijke conflict dat partijen verdeeld houdt. Dat spanningsveld is echter niet de zwakte, maar juist de kracht van de geschilbeslechting door de rechter. Het streven naar meer responsiviteit vindt daarom zijn begrenzing in de waarborgfunctie die het recht biedt. Wie zich bezint op innovatieve conflictoplossing door de rechter of op 'problemsolving courts' doet er goed aan deze balans op het netvlies te houden. De rechter is nooit zomaar een conflictoplosser, hij maakt deel uit van een netwerk van instituties die staatsmacht uitoefenen. Dat heeft consequenties voor het probleemoplossend vermogen van rechtspraak. Een voorbeeld biedt de ontwikkeling van de kinderrechter. Het goed bedoelde streven van de kinderrechter een soort super-pedagoog te maken heeft zijn grenzen gevonden in een gebrek aan rechtsbescherming van de minderjarige. Om die reden is de functie van kinderrech-

16. Vergelijk R. Dworkin, *Taking rights seriously*, London: Duckworth 1977, p. 1-81, en *Law's empire*, Cambridge (Mass.): The Belknap Press of Harvard University Press 1986, p. 176-276.

17. H.L.A. Hart, *The concept of law*, Oxford: Clarendon Press 1961, p. 120-132.

18. R. Foqué & A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem: Gouda Quint, Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen 1990, p. 129-155. Zie ook de bijdragen aan R. Foqué & S. Gutwirth, 'Vraagstukken van milieurechtelijke begripsvorming', Arnhem: Gouda Quint, SI-EUR

reeks 24.

19. Voor het civiele proces vergelijk de men Preadviezen, p. 19 en 20. Voor het strafproces ligt dit besloten in de opvatting dat het klassieke proces en de daaraan ten grondslag liggende waarden de onmisbare tegenhanger vormen van de buitengerechtelijke

wijzen van afdoening (Preadviezen, p. 271).

In het preadvies over het bestuursproces is het streven naar responsiviteit nog het meest leidend, met name in het streven naar verbetering van de kwaliteit van het bestuursproces (hoewel ook hier art. 6 EVRM nooit ver weg is).

ter in het midden van de jaren negentig weer veranderd in een meer rechterlijke functie.<sup>20</sup> De rechter opereert altijd in het spanningsveld tussen recht en samenleving. Daarmee is natuurlijk niet gezegd dat die balans altijd in evenwicht is. De teneur van de huidige discussie over het klassieke proces lijkt veeleer te zijn dat het belang van een balans wordt erkend, maar dat een evenwicht juist nu meer aandacht voor responsieve geschilbeslechting vergt. Over de maatvoering van de verstoring van het evenwicht, en de wenselijke maatregelen tot herstel, kan men vervolgens weer van mening verschillen. Maar op een denaturering van het ambt van de rechter zit niemand te wachten.

## 6. Wat betekent de digitalisering van de rechtspraak?

De responsiviteit van het klassieke proces kan worden afgemeten aan een andere nieuwe ontwikkeling die op de rechtspraak afkomt. De digitalisering van de rechtspraak krijgt ruim aandacht, vooral in de preadviezen over het civiele proces en het bestuursproces. De preadviseurs over het civiele proces wijzen erop dat met de digitalisering van de procesvoering niet alleen het snel en efficiënt procederen zijn gediend, maar ook de toegankelijkheid van de rechtspraak.<sup>21</sup> Voorts zal de beschikbaarheid van big data-analyse van dossiers nieuwe collectieve kennis ontsluiten en daarmee een nieuwe betekenis geven aan de openbaarheid en transparantie van rechtspraak. Overigens heeft die kennis ook kritisch potentieel, bijvoorbeeld wanneer zij de bijdrage van individuele rechters aan meervoudige beslissingen zichtbaar maakt. Vervolgens maakt de mogelijkheid van virtuele zittingen een nieuwe vraag actueel: *'is the court a service or a place?'*<sup>22</sup> Hoewel de preadviseurs virtuele zittingen in geselecteerde zaken niet uitsluiten, kiezen zij vooralsnog voor het laatste: *'a court is a place..., and a face'*.<sup>23</sup> Hier stuiten wij op een andere kernfunctie van de rechter, te weten die van de rechter die zitting houdt in een gerechtsgebouw (met alle daarbij horende symboliek) en aldus de partijen een luisterend oor biedt (vooral, maar niet uitsluitend, in familiezaken). Doordenkend over de rechtsprekende computer raken de preadviseurs niettemin aan de grenzen van het klassieke proces: *'Afscheid van de klassieke procedure nemen wij zeker zodra wij achter het scherm van de computer onze conflicten kunnen intikken en de computer daarop de van een executie voorziene beslissing uitspreekt'*.<sup>24</sup> Hier heeft de res-

ponsiviteit of het aanpassingsvermogen van het klassieke proces dus een grens bereikt. Maar zover is het nog niet, en tot die tijd vormt het klassieke proces de context en het ijkpunt van de talloze vernieuwingen die beogen zijn functioneren te versterken. De preadviseurs concluderen voor het civiele proces dat de belofte van maatwerk nu eindelijk eens dient te worden ingelost, dat mediation de plaats dient te krijgen die haar toekomt, en dat de voordelen van digitalisering beter dienen te worden benut. Inmiddels zijn de taken van de rechter aangevuld met de centrale spilfunctie, de regiefunctie, de verleidende en verwijzende functie ten opzichte van mediation, en de contactfunctie op de zitting.

De preadviseurs over het bestuursproces verwachten van de digitalisering de belangrijkste processuele veranderingen voor de toekomst. Zij schetsen een indringend beeld van wat AI inmiddels vermag, maar voegen daar onmiddellijk aan toe dat de mogelijkheden in het recht nog maar beperkt gerealiseerd zijn. Zeker, het is al mogelijk om met 79% zekerheid de uitkomst van een procedure voor het EHRM te voorspellen, maar wat zegt dat over de overige 21%?<sup>25</sup> Welke toepassingen staan ons hier allemaal nog te wachten? In ieder geval staat KEI voor de deur: digitaal procederen met een regie-voerende rechter. Dat zal grote voordelen bieden voor de toegang tot de rechter, de dossieropbouw, de omvang en het aantal overgelegde producties, het overzicht over het onderhanden zaakpakket (de dashboard-functie) en daarmee de efficiency en de kwaliteit van de rechtspleging (denk aan het zaakmanagement, de zaaktoedeling, clustering, planning, roostering). Maar er zijn ook zorgen en aandachtspunten, zoals voor de veiligheid en vertrouwelijkheid, de bedrijfszekerheid, en de integriteit van stukken. Voorbij KEI doemen weer nieuwe vergezichten op. Wat te denken van de omgang met beeld en geluid, het werken met expert- en kennissystemen, de verbetering van de service door IT? De preadviseurs tonen zich positief over het gebruik van big data mits de verkregen informatie wordt gebruikt ten behoeve van de verbetering van de rechtspraak zelf en gebaseerd is op een wetelijke grondslag. De conclusie is dat wij inderdaad afscheid nemen van het klassieke proces (dat in feite al gedaan hebben), en dat de toekomst is aan het digitaal procederen bij de bestuursrechter. Ook hier hebben wij de grenzen van de responsiviteit van het klassieke proces bereikt. We betreden een nieuwe wereld waarin juristen en secretarissen plaatsmaken voor een 'legal workflow manager', een 'legal knowledge engineer' en een 'legal process analyst'. De uitdaging zal zijn om deze veranderingen te benutten voor een betere geschillenbeslechting tussen overheid en burger.

## 7. Ten slotte

De preadviseurs hebben de NJV een uitstekende dienst bewezen. Zij hebben drie lijvige, maar zeer goed leesbare preadviezen geschreven die niet alleen een overzicht bieden van de belangrijkste ontwikkelingen en discussies, maar ook prikkelend en opiniërend van aard zijn. Opvallend is verder dat in alle drie preadviezen de preadviseurs zich rekenschap geven van hun normatieve en theoretische uitgangspunten, waardoor de ingenomen standpunten methodologisch verantwoord en controleerbaar zijn.

## De rechtspraak en de rechter staan met één been in het recht en zijn beginselen, en met het andere in de actualiteit van de samenleving

viseurs over het civiele proces wijzen erop dat met de digitalisering van de procesvoering niet alleen het snel en efficiënt procederen zijn gediend, maar ook de toegankelijkheid van de rechtspraak.<sup>21</sup> Voorts zal de beschikbaarheid van big data-analyse van dossiers nieuwe collectieve kennis ontsluiten en daarmee een nieuwe betekenis geven aan de openbaarheid en transparantie van rechtspraak. Overigens heeft die kennis ook kritisch potentieel, bijvoorbeeld wanneer zij de bijdrage van individuele rechters aan meervoudige beslissingen zichtbaar maakt. Vervolgens maakt de mogelijkheid van virtuele zittingen een nieuwe vraag actueel: *'is the court a service or a place?'*<sup>22</sup> Hoewel de preadviseurs virtuele zittingen in geselecteerde zaken niet uitsluiten, kiezen zij vooralsnog voor het laatste: *'a court is a place..., and a face'*.<sup>23</sup> Hier stuiten wij op een andere kernfunctie van de rechter, te weten die van de rechter die zitting houdt in een gerechtsgebouw (met alle daarbij horende symboliek) en aldus de partijen een luisterend oor biedt (vooral, maar niet uitsluitend, in familiezaken). Doordenkend over de rechtsprekende computer raken de preadviseurs niettemin aan de grenzen van het klassieke proces: *'Afscheid van de klassieke procedure nemen wij zeker zodra wij achter het scherm van de computer onze conflicten kunnen intikken en de computer daarop de van een executie voorziene beslissing uitspreekt'*.<sup>24</sup> Hier heeft de res-

## In de uitoefening van een toenemende verscheidenheid aan taken, zal de rechter zich meer dan ooit een duizendpoot moeten tonen

Natuurlijk zijn er ook onderlinge verschillen, zowel in theoretische oriëntatie als in praktische consequenties, maar die zullen het debat alleen maar verlevendigen.

De vraag of wij afscheid (moeten) nemen van het klassieke proces is een goede gebleken. Als de preadviezen ons één ding hebben geleerd dan is het wel dat – wat er ook zij van het afscheid van het klassieke proces – in ieder geval geen afscheid wordt genomen van de rechter. Aan de taken die deze in het klassieke proces al had zijn alleen maar nieuwe taken toegevoegd. Wij zijn gestuit op de verleidende en verwijzende functie naar mediation, de nieuwe spilfunctie in het civiele proces, en de regie- en de contactfunctie in alle drie procesvormen. In de uitoefening van die toenemende verscheidenheid aan

taken, zal de rechter zich meer dan ooit een duizendpoot moeten tonen, die over meer en andere vaardigheden beschikt dan louter juridische competenties. Zo betekent een eventueel afscheid van het klassieke proces een welkom voor de nieuwe rechter. •

20. Vergelijk Suzan Verberk, *Probleemoplossend strafrecht en het ideaal van responsieve rechtspraak*, Den Haag: Sdu 2011, p. 182, en p. 243-268.

21. Vergelijk online tools als Rechtwijzer.nl en Magontslag.nl, die de toegang tot recht voor de burger vergroten.

22. R. Susskind, *Tomorrow's lawyers, an introduction to your future*, Oxford: Oxford University Press 2013, p. 103.

23. Preadviezen, p. 63.

24. Preadviezen, p. 111.

25. Preadviezen, p. 234 respectievelijk 112.